



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL
DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES
DEL MAGISTERIO NACIONAL

Voto N° 632-2011

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES DEL MAGISTERIO NACIONAL, San José a las diez horas veintiocho minutos de diecinueve de agosto de dos mil once.-

Recurso de apelación interpuesto por **xxxxx**, cédula de identidad N° xxxx, contra la resolución DNP-MT-M-REAM-2041-2010, del 21 de junio del 2010 de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Redacta la Jueza Carla Navarrete Brenes; y,

RESULTANDO

I.- Mediante resolución número 2706 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 057-2010 del 13 de mayo del 2010, se recomendó otorgar a la gestionante el beneficio de revisión de pensión conforme a la Ley 7268. En lo que interesa, se estableció un tiempo de servicio total de 33 años, 7 meses y 28 días, a diciembre del 2009, con un salario promedio de ¢1,638.285.60 lo cual generó un porcentaje de postergación de 20.09% correspondiente a 3 años, 7 meses equivalente a ¢329. 131.58 para un total de ¢1,967.417 y se dispuso como rige el primero de febrero del 2010.

II.- De conformidad con el artículo 89 de la Ley 7531, por resolución DNP-MT-M- REAM-2041-2010 del 21 de junio del 2010, la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, acogió la resolución de la Junta, otorgando el derecho bajo la Ley 7268, pero le considera diferente tiempo de servicio de 32 años, 9 meses y 25 días, con un salario promedio de ¢1,633.105.86, y un porcentaje de postergación de 15.43% correspondiente a 2 años y 9 meses, equivalentes a ¢251.988.23, para un total de ¢1,885.094.00, con un rige a partir de febrero del 2010.

III.- Se resuelve en virtud de la resolución de incompetencia número 1418 dictada por el Tribunal de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José, a las trece horas y veinticuatro minutos del treinta de septiembre del dos mil diez, y ratificada por los votos 001394-C-S1-2010; 001428-C-S1-2010; 001429-C-S1-2010; 001430-C-S1-2010 dictadas por su orden: a las quince horas cuarenta y un minutos del once de noviembre del dos mil diez; nueve horas treinta y ocho minutos del veinticinco de noviembre del dos mil diez; nueve horas con cuarenta y un minutos del veinticinco de noviembre del dos mil diez; y a las nueve horas cuarenta y cuatro minutos del veinticinco de noviembre del dos mil diez de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL
DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES
DEL MAGISTERIO NACIONAL

IV.- Que en los autos se han acatado las prescripciones de Ley y no se observan vicios que puedan causar la nulidad de lo actuado.

CONSIDERANDO:

I.- De conformidad con lo dispuesto en la Ley número 8777 del 7 de octubre del 2009 y Decreto Ejecutivo 35843-MTSS del 28 de enero de 2010, este Tribunal procede al conocimiento del presente asunto

II.- El fondo de asunto consiste en la divergencia entre la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional y la Dirección Nacional de Pensiones, por cuanto la Junta de Pensiones 33 años, 7 meses y 28 días de los cuales 2 años, 6 meses y 11 días, corresponden al reconocimiento por el artículo 32 (ver folio 104 a 106), y la Dirección Nacional de Pensiones un total de 32 años, 9 meses y 25 días y le considera por artículo 32, 2 años, 2 meses y 11 días, ver folios 28, 76 y 119.

Lo anterior obedece a las siguientes razones que generan una disminución en el monto de la revisión: 1.- Contabilización de permisos sin goce de salario, 2.- El reconocimiento de las bonificaciones de conformidad el numeral 32 de la Ley 2248 del 05 de setiembre de 1958, 3.- Horas estudiante no reconocidas por la Junta, 4.- Mejor salario, en virtud de que la Junta considera el mes de enero del 2010 dentro de los mejores 12 salarios, mientras que la Dirección lo omite y toma en cuenta el mes de marzo del 2009, según consta a folios 110 y 124 del expediente.

1.- De los permisos sin goce de salario de los años 1987 y 1989:

Revisada la prueba documental, se logra evidenciar que la señora xxxxx disfrutó de permiso sin goce de salario, en los períodos del año 1987 y 1989. Del período del 05 de enero de 1987 al 31 de agosto de 1987, disfrutó un permiso sin goce de salario por motivos de estudio, y del 01 de setiembre de 1987 al 31 de agosto de 1989, disfrutó un permiso sin goce de salario para realizar estudios en el exterior, con beca otorgada por la Universidad de Costa Rica, y un permiso sin goce de salario por motivos personales de 3 días del 01 de setiembre de 1989 al 03 de setiembre de 1989. (ver folio 97 a 100).

En este punto es preciso aclarar que la Dirección Nacional de Pensiones no considera los permisos sin goce de salario por motivos de estudio y ello se debe a que a folio 40 la Universidad de Costa Rica certificó que en los mismos fueron por motivos personales, esta es la razón por la cual a folio 76 la citada Dirección no contempla en el calculo del tiempo de servicios esos periodos. Sin embargo a folio 97 dicha certificación es modificada por la



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL
DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES
DEL MAGISTERIO NACIONAL

Universidad de Costa Rica y ahora se desglosa que el único permiso que fue para asuntos personales es el de 3 días del año 1989. Considerando que en esta última certificación emitida en fecha 08 de octubre de 2009 se indica que se modifican las emitidas anteriormente en cuanto al tiempo de servicio y los salarios, siendo el correcto el que ahí se establece, este Tribunal resolverá el asunto considerando estos nuevos elementos.

En lo referente a los permisos sin goce salarial para efectos de estudios, es un tiempo que si debe ser considerado para efectos del cálculo de la pensión, no así en lo que respecta a los permisos sin goce salarial por motivos personales. En este caso, se trata de dos situaciones, que conllevan a la aclarar la diferencia entre un permiso sin goce de salario para efectos de estudio en el cual es la misma institución que otorga dicho beneficio, y los permisos sin goce salarial que disfruta el servidor para asuntos meramente personales. En el primer supuesto, es dable computar el tiempo de servicio para efectos de pensión, en tanto en el segundo no se contabiliza ese tiempo de servicio y por ende tampoco se considera el reconocimiento por artículo 32.

Este Tribunal considera que la Dirección Nacional de Pensiones no debió excluir del cómputo del tiempo de servicio los permisos que fueron para efectos de estudio, y la Junta no podía considerar dentro del tiempo de servicio los 3 días del año 1989 en los que se disfrutó de un permiso sin goce de salario para asuntos personales.

En este sentido la jurisprudencia de esta instancia de alzada ha sido reiterativa al considerar que, los permisos sin goce de salario constituyen una causa de suspensión de los contratos de trabajo. La suspensión hace posible que temporalmente se deje de prestar el servicio y correlativamente se deje de pagar el salario, pero no implica la terminación del contrato ni de los derechos y obligaciones que de ellos emanan, por lo que dichos contratos se mantienen vigentes durante el tiempo de la suspensión. En este sentido, es propio citar lo que la doctrina ha analizado respecto de la suspensión del contrato de trabajo, que es lo que sucede al presentarse una licencia sin goce de salario “... *La suspensión no pone termino a la relación de trabajo, sino que sólo afecta ciertos deberes emanados de ésta sobretodo el deber de prestar trabajo y la obligación correspondiente de pagar remuneración, aunque también influye en los deberes de fidelidad y previsión, en cuanto éstos se refieran a la prestación de trabajo... conciben la suspensión de contratos de trabajo como un instituto Jurídico-Laboral que posibilita que, durante cierto tiempo, se dejen de prestar el servicio y su contraprestación el salario. Ello es así en razón de que, no existiendo servicios, no habrá obligación del patrono de pagar salario, por tesis de principio, según una definición estricta de salario..”.* (German Cascante Castillo, La enfermedad como causa de suspensión del contrato de trabajo, Editorial Investigaciones Jurídicas, pp. 15, 16.)

Existen sendos Pronunciamientos de la Procuraduría General de la República, emitidos en análisis de lo dispuesto en el voto 4571-97 de la Sala Constitucional citado, referidos a los efectos de los permisos sin goce de salario, en el instituto de las vacaciones anuales



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL
DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES
DEL MAGISTERIO NACIONAL

remuneradas. Debe entenderse que el derecho a las vacaciones anuales remuneradas consagrado en el artículo 153 del Código de Trabajo, fundamenta su naturaleza jurídica, en la necesidad de los trabajadores de disfrutar un descanso por los servicios prestados que le permita recuperar sus fuerzas para continuar con la prestación de los servicios. La jurisprudencia Constitucional y Administrativa, ha analizado que ese derecho al descanso anual remunerado no puede verse desmeritado por el disfrute de un permiso sin goce de salario. Ello porque, anteriormente lo que sucedía era que se trasladaba la fecha en la cual se cumplían las 50 semanas de labores continuas para el disfrute del descanso anual por vacaciones remuneradas, lo cual afectaba significativamente la continuidad de la relación laboral debido a la suspensión del contrato de trabajo por la licencia.

Para mayor abundancia, existe reiterada jurisprudencia de los Tribunales de Trabajo, que no consideran la licencia sin goce de salarios para asuntos personales como tiempo computable para efectos de pensión. Obsérvese que la Sección Segunda, en su Voto 527 de las once horas veinte minutos del dieciséis de marzo del 2006, en este mismo sentido dictaminó que en este tipo de casos se suspenden los efectos del contrato de trabajo de prestación de un servicio y pago de una remuneración, por voluntad pura y simple del funcionario, no pudiendo otorgarse los mismos efectos jurídicos de una relación laboral.

Pareciera que se quiere realizar un tratamiento igual a dos figuras que son totalmente disímiles entre sí, como son las vacaciones anuales remuneradas y el derecho a la pensión o jubilación en el Régimen del Magisterio Nacional. No debe perderse de vista, que el sistema de seguridad social establecido en el Régimen de Reparto del Magisterio Nacional, leyes específicas, las cuales regulan el derecho a la pensión, estando estrictamente relacionado, con la prestación efectiva de los servicios, lo cual excluye cualquier posibilidad de computar para efectos de pensión la suspensión del contrato de trabajo, generada por una licencia sin goce de salario para atender asuntos personales.

Debe advertirse que en la Ley de Carrera docente existen algunas excepciones a esta regla como es el caso del disfrute de licencia con o sin goce de salario para atender una beca, y en ese caso, podría eventualmente considerarse ese tiempo de servicio, el cual constituye una liberalidad del patrono Estado, para que el trabajador estudie en beneficio de la institución en la cual labora. Debiendo hacerse énfasis en que en las Licencias sin goce de salario por asuntos personales no se da como en aquellos casos que lo son para estudio, con un valor real para un mejor cumplimiento de la función pública.

2.- Artículo 32, en relación con los permisos:

Retomando el caso en estudio, a luz de la normativa esbozada, se debe dejar en claro entonces que la petente disfrutó del 01 de setiembre de 1989 al 03 de setiembre del 1989, un permiso sin goce de salario pero para asuntos personales. Que en virtud de que ese período debe ser considerado para efectos de tiempo de servicio, por ende tampoco para el beneficio establecido en el numeral 32 de la ley 2248, en este caso la Junta de Pensiones incurrió en



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL
DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES
DEL MAGISTERIO NACIONAL

error al contabilizar el año completo del año 1989, y le consideró los 2 meses de administrativo del artículo 32, cuando lo correcto el tiempo laborado es de 10 meses y 27 días, sin considerar la aplicación del numeral 32 por tratarse de 1 año incompleto.

Por otra parte, de los permisos sin goce de salario para realizar estudios en el exterior del período comprendido entre el 05 de enero del 1987 al 31 de agosto de 1987, y del 01 de setiembre de 1987 al 31 de agosto de 1989, estos períodos si deben ser considerados en el computo de tiempo de servicio, para el otorgamiento de pensión, y en consecuencia se le debe contabilizar para el reconocimiento de tiempo adicional emanado por el citado artículo 32 y no como lo hizo la Dirección que no otorgó bonificaciones por esos años siendo consecuencia del mismo error de excluir el tiempo en los que se disfrutó del permiso.

En conclusión este Tribunal estima que las bonificaciones que debieron computarse por artículo 32 son de 2 años 4 meses y 11 días, de las cuales se desglosa que 1 año y 7 meses fue por ocupar puesto administrativo y 6 meses y 11 días son por laborar en periodo vacacional.

3 - Sobre el tiempo de servicio en horas asistente-estudiante:

Respecto al reconocimiento de tiempo servido bajo la modalidad de horas asistente-estudiante, este Tribunal Administrativo se ha manifestado de la siguiente manera:

En el Voto 008-2010 de las trece horas quince minutos del dieciséis de setiembre del años dos mil diez, se pronunció expresamente sobre el sistema de horas-estudiante dentro del Régimen de Becas de la Universidad de Costa Rica, concluyendo que en estos casos podría afirmarse que se dan claramente los supuestos esenciales de la relación de trabajo, porque se está prestando un servicio por una remuneración económica, que se materializaba en la ayuda otorgada, en el cual existe una subordinación del beneficiario. Se consideró que esa remuneración económica tiene como objetivo cubrir la manutención del estudiante y ello lo identifica con la finalidad del salario cuyo fin es cubrir necesidades básicas de subsistencia del trabajador.

Además este Tribunal menciona en el voto supracitado el criterio del Tribunal de Trabajo, quien resolvía las apelaciones como jerarca impropio sobre este asunto, ese Tribunal ha sido reiterado a través de los años, así se puede encontrar en los votos 103-2009 del 24 de febrero de 2009, 373-2009 del 29 de agosto de 2009 y 800-2009 del 30 de octubre de 2009. Conviene traer un extracto del Voto 889 del 07 de junio de 2007 del Tribunal de Trabajo Sección Segunda, que indica:

“III.-La Dirección Nacional de Pensiones incurre en error a la hora de llevar a cabo el cómputo de tiempo de servicio, lo que ocasiona la denegatoria de marras, toda vez que desconoce en su cálculo ciertos períodos de tiempo que



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL
DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES
DEL MAGISTERIO NACIONAL

fueron excluidos por virtud de haber laborado la petente horas asistente-estudiante en la Universidad de Costa Rica (folio 63). Este Tribunal ha venido manteniendo el criterio, que con relación al cómputo tiempo de servicio, debe incluirse aquel durante el cual la servidora ha prestado servicios bajo el sistema de horas Asistente - Estudiante, como parte de un programa de Becas Estudiantiles. Ello es así, por cuanto aún cuando en el artículo 5 del Reglamento vigente en mil novecientos sesenta y tres, y que rigió en los años mil novecientos sesenta y cuatro, y mil novecientos sesenta y cinco, se estableció que no serían considerados como empleados, sino como estudiantes y que la retribución que recibían se consideraría una ayuda para la realización de sus estudios, no por ello debe de excluirse la obligación que tales personas tenían de cotizar a favor del Fondo de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional por efecto de lo estipulado en el artículo 2 de la Ley 2248, al haber establecido que tales licencias debían ser consideradas como años de servicio al objeto de satisfacer el cómputo de la jubilación..”

En lo referente al tiempo de servicio visto el calculo de tiempo de folio 104, cabe indicar que la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, incurre en error, al no incluir en la revisión de marras, el tiempo prestado por pensionada en horas estudiantes, en el año 1978, según certificación emitida por la Oficina de Recursos Humanos de la Universidad de Costa Rica que se encuentra a folio 15. Téngase presente que a folio 16 y 28 ya se le había reconocido este tiempo en anteriores gestiones, e incluso la Dirección Nacional de Pensiones en la presente revisión lo considera como tiempo de servicio.

De conformidad con lo estudiado en el expediente, este Tribunal concluye que el tiempo que efectivamente laboró la señora xxxxxx, incluyéndole el reconocimiento por el artículo 32 de la Ley 2248, es de 33 años, 9 meses y 25 días, que este punto, efectivamente, se determinó que ambas instancias incurren en error al computar el tiempo de servicio, lo cual le genera un porcentaje de postergación de 20.99%, por haber laborado en exceso 3 años, y 9 meses.

4.- En cuanto al salario de referencia



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL
DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES
DEL MAGISTERIO NACIONAL

En lo referente a este punto, este Tribunal procede a efectuar un estudio detallado de la documentación que consta en el expediente administrativo y según estudio contable que corre a folio 123 , se lograr evidenciar que efectivamente la Dirección Nacional de Pensiones excluyó el salario que la señora xxxxx devengó en el mes de enero del 2010, y que en efecto se trata del mejor salario devengado en los últimos 24 meses, por un monto de ¢1.665.710, según certificación emitida por la Universidad de Costa Rica, de fecha 16 de abril del 2010, visible a folios 99,100.

Es menester indicar que en este caso la Dirección Nacional de Pensiones, no justifica en la resolución impugnada, las razones por las cuales no incluyó el salario de enero del 2010, para obtener el promedio salarial, base sobre la cual se determina el monto de revisión de la jubilación, tal como lo dicta la norma establecida en la Ley 7268, en su numeral 8, y así lo precisa en lo conducente: *“Cuando la jubilación fuera ordinaria será determinada con base en el promedio de los doce mejores salarios calculados con una dedicación a tiempo completo y devengados durante los últimos dos años en el Magisterio Nacional, más el promedio de los sobresueldos devengados en el mismo período y por el mismo concepto”*. Es evidente que esta instancia incumplió la obligación contenida en los numerales 132, 133 y 136 de la Ley General de la Administración Pública que le impone a esa Dirección el deber de motivar sus actos, por lo que debió ajustarse a la certificación señalada en el acápite anterior.

Que en referencia a dicha exclusión indica el Apoderado General Judicial de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional en el Memorial de Apelación, Informe No. 805-2010, de fecha 22 de setiembre del 2010: ***“ En relación con el tema de las sumas percibidas por el servidor durante el período vacacional, el Tribunal de Trabajo sostiene acertadamente que lo percibido durante ese período forma parte del salario, razón por la cual no es dable de ser despreciado por la Dirección Nacional de Pensiones.”***

En referencia a lo anterior , sobrada razón lleva el representante de la Junta de Pensiones al determinar el salario del mes de enero del 2010 como mejor salario , en virtud de que la tesis que este Tribunal ha mantenido es que el periodo vacacional no suspende la relación laboral, así lo expone mediante Voto No.250-2011 de las diez horas con diez minutos del ocho de abril del dos mil once el cual en lo conducente señala que:

“ En todo caso, si la razón para omitir ese mes por considerar el mismo como periodo vacacional y no como tiempo efectivo, resulta ser un razonamiento erróneo en el tanto que ya la jurisprudencia ha establecido que dentro del periodo vacacional la relación laboral no se suspende y por el contrario continua existiendo la obligación del empleador en pagar la remuneración correspondiente.”

En conclusión, el calculo del promedio salarial correcto es el que determinó la Junta en la suma de ¢1.638.285,60, al cual debe adicionarse un porcentaje de postergación del 20.99% por haberse acreditado un tiempo de servicio de 33 años 9 meses y 25 días lo cual corresponde a la suma de ¢343.876,14 para un total de monto de pensión de **¢1.982.161,74**.

Así las cosas, lo procedente es revocar la resolución impugnada número DNP-MT-M-REAM- 2041-2010, de fecha 21 de junio de 2010, de la Dirección Nacional de Pensiones



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL
DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES
DEL MAGISTERIO NACIONAL

monto de pensión y se establece como monto de pensión la suma de **¢1.982.161,74**. Se indica que los actos de ejecución de esta resolución no requieren de aprobación por parte de la Dirección Nacional de Pensiones, sin embargo, se advierte que debe darse cumplimiento estricto a lo aquí resuelto.

POR TANTO:

Se declara parcialmente con lugar el recurso. Se declara con lugar en cuanto a que debe incluirse en el tiempo de servicio los permisos sin goce de salario por motivos de estudio o beca así como las bonificaciones del artículo 32 y debe incluirse en el cálculo del promedio salarial el recibido en el mes de enero de 2010. Se declara sin lugar la pretensión de incluir como tiempo de servicio el permiso sin goce de salario por motivos personales. Se revoca la resolución DNP-MT-M-REAM-2041-2010 del 21 de junio de 2010, y se establece que el tiempo es de 33 años, 9 meses y 25 días, con un porcentaje de postergación de 20,99%. Se establece que el promedio de los mejores 12 salarios de los últimos 24 meses es la suma de ¢1.638.285,60, al cual debe adicionarse un porcentaje de postergación del 20,99% lo cual corresponde a la suma de ¢343.876,14 para un total de monto de pensión de **¢1.982.161,74**. Se da por agotada la Vía Administrativa. NOTIFIQUESE.

Luis Alfaro González

Hazel Córdoba Soto

Carla Navarrete Brenes